Inhalt der Jagdberechtigung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Ulrich Lietz

Referendar

aus Schönwiese (Westpreußen)

Marburg 1931

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1931

Als Doktorschrift von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 18. Mai 1931

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. F. Leonhard

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken
meiner unvergeßlichen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

Inhalt.

Seite

I. Einleitung 1
II. Ausführung 4

I. Kapitel.
Begriffsbestimmung der Jagdberechtigung . 4

II. Kapitel.
Rechtliche Natur der Jagdberechtigung . . 6

III. Kapitel.
Der Eigentumserwerb am Wild 10

1. Die Theorie vom Wildeigentum. Der Jagdberechtigte ist bereits Eigentümer des lebenden Wildes.
   a) Eigentum an dem einzelnen Wild 11
   b) Eigentum an dem Wildstande 15
2. Die sog. Aneignungstheorie; Jagdberechtigung als Aneignungsrecht. Eigentumserwerb erst durch Aneignung. Wird diese durch einen Nichtberechtigten vorgenommen, so zwei Ansichten: 17
   a) Repräsentationstheorie; der Jagdberechtigte erwirbt Eigentum am Wilde 19
   b) Theorie der fortdauernden Herrenlosigkeit; das Wild bleibt in der Hand des Nichtberechtigten herrenlos . . . 22
3. Die Jagdberechtigung als Grundstücksertragsrecht, als Anfallsrecht; der Eigentumserwerb tritt durch Erlegung des Wildes ein, gleichviel, durch wen diese geschieht 27

IV. Kapitel.
Der Jagdpachtvertrag 33

III. Schlußwort 39

Schrifttum.

v. Anders, Das Jagd- und Fischereirecht. Ein zivilistischer Beitrag zur Theorie der ausschließlichen Aneignungsrechte des österreichischen Rechts mit besonderer Beziehung auf das deutsche Recht. Innsbruck 1885.

Bartenstein, Zur Theorie des bayrischen und preußischen Jagdrechts. Würzburg 1912.

Bauer, Die Jagdgesetze Preußens. Neudamm 1904.

— Die Jagdordnung vom 15. 7. 1907. 4. Aufl. Neudamm 1909.

Biermann, Bürgerliches Gesetzbuch, Sachenrecht. 1914.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. I. 2. Aufl. Erlangen 1873.

v. Brünneck, „Jagdrecht" in Conrads Handwörterbuch der Staatswissenschaft 2. Aufl. Bd. 4 S. 1304 ff., Jena 1900.

— Das Wesen des Rechts an der Jagd und der Fischerei nach deutschem und preußischem Recht. In Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 16 S. 191 ff., Berlin 1872.

— in Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 43 S. 90 ff.

— Das heutige deutsche Jagdrecht und der Eigentumserwerb am widerrechtlich erlegten Wild. In Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 48 S. 80 ff.

— in Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 57 S. 377.

Dalcke-Delius, Preußisches Jagdrecht. 5. u. 6. Aufl. Breslau 1908 u. 1914.

Dernburg, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. III. 4. Aufl. Halle 1908.

v. Dewitz, Über Eigentumserwerb an jagdbaren Tieren. Rostock 1909.

Dickel, Über das Hegerecht des Jagdberechtigten und die Ersatzpflicht des Militärfiskus für Schädigungen der Jagd durch Truppenübungen. Sonderabdruck aus der Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Otto Gierke, Breslau 1910.

— Deutsches und preußisches Forstzivilrecht. 2. Aufl. Berlin 1917.

Ebner, Das preußische Jagdrecht. In d. Handbüchern des preußischen Verwaltungsrechts Bd. IV, Berlin 1908.

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg 1889.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil. 1924.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
— des Reichsgerichts in Strafsachen.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 4. Aufl. Bd. III. Berlin 1887.
Frommhold, Über das Jagdrecht. In Jherings Jahrbüchern f. d. Dogm. des Bürgerl. Rechts, Jena 1908, Bd. 53 S. 188 ff.
v. Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. I, 1895; Bd. II: Sachenrecht, Leipzig 1905.
— Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. II. Berlin 1873.
v. Haerdtl, Grundbegriffe des Jagdrechts. Wien 1903.
Holtgreven-Wolff, Das Wildschadensgesetz. 4. Aufl. 1902.
v. Ickstadt, Gründliche Abhandlungen von den Jagdrechten. Nürnberg 1749.
Jaehner, Eigentumserwerb am Wilderergut. Göttingen 1897.
v. Jhering, Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Tatsachen auf dritte Personen. In JherJahrb. Bd. 10 S. 472 ff.
Kaerger, Zwangsrechte. Ein Beitrag zur Systematisierung der Rechte. Berlin 1882.
Küchenthal, Über den Eigentumserwerb am Wilderergute und die Ansprüche und rechtlichen Befugnisse des Jagdberechtigten gegen den Wilderer. Leipzig 1907.
Kuhlmann, Das Jagdrecht, seine Struktur und Stellung im System und der Schutz des Jagdberechtigten. Marburg 1910.
Kunze-Kühnemann, Jagdpolizeigesetze. 2. Aufl. 1907.
Leonhard, F., Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.
Liste, Das Wesen der Jagdberechtigung nach preußischem Landesrecht. Erlangen 1911.
Nagler, Die Jagdwilderei. In Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besond. Teil, Bd. VIII S. 417 ff., Berlin 1906.
Oertmann, Bayrisches Landesprivatrecht. 1903.
Planck (Brodmann), Kommentar zum BGB., Sachenrecht. 1920.
Planck, Einführungsgesetz zum BGB. 1905.
Reinberger, Über die räumliche Ausdehnung des Jagdrechts. In Ebners Zeitschrift für Jagdrecht I S. 97 ff.
Roth, Kritischer Überblick über den Stand der Doktrin und Gesetzgebung, den Besitz und das Eigentum des Wildes betreffend. In Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft Bd. 5 S. 542, München 1863.

Schmid, Handbuch des gegenwärtig geltenden gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I. Leipzig 1847.
Schmidt, Ansprüche und rechtliche Befugnisse des Jagdausübungsberechtigten gegenüber dem sein Aneignungsrecht verletzenden Wilderer. In Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 69 S. 357 ff.
Schuppe, Kritik zu Eugen Fuchs: Das Wesen der Dinglichkeit. In Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung u. Rechtswiss. Bd. 33 S. 187 ff.
Schütze, Vom Eigentumserwerb am Wilderergut. Im Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts Bd. VI S. 61 ff., Leipzig 1863.
Schwappach, Forst- und Jagdgeschichte Deutschlands. Berlin 1886.
Seeler in der Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für Otto Gierke 1910 Bd. II S. 345 ff.
v. Staudinger (-Kober), Kommentar zum BGB., Sachenrecht. 1926.
Stelling, Das Jagdrecht auf den Wasserläufen erster Ordnung und auf Reichswasserstraßen. In Jur. Wochenschr. 1925 S. 1086 ff.
Stieglitz, Geschichtliche Darstellung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland. Leipzig 1832.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. II. 3. Aufl. Berlin 1896.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.
Tönnesmann, Die rechtliche Natur der Jagdberechtigung auf Reichswasserstraßen. In Zeitschr. f. Agrar- und Wasserrecht Bd. 8 S. 211 ff., Berlin 1927.
Wilke, Die Streitfrage nach dem rechtlichen Schicksal des von einem Unbefugten okkupierten Wildes. Berlin 1899.
Windscheid-Kipp, Pandekten. 9. Aufl. 1906.
Winkler, Wilderergut und Jagdberechtigung. Jena 1911.
Wirschinger, Das Jagdrecht des Königreichs Bayern. München 1902.
Wolff, Sachenrecht. 1927.
Wurzer, Die Übertragbarkeit des Jagdpachtrechts in Preußen. In Gruchots Beiträgen Bd. 54 S. 354 ff.
Ziebarth, Das Forstrecht. Berlin, I. u. II. Bd. 1888, III. Bd. 1889.
Zitelmann, Das Recht des BGB. Bd. II. 1910.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547924_0164

I. Einleitung.

Bei der großen Bedeutung, die die Jagd in unserem Wirtschaftsleben darstellt, ist es nur erklärlich, daß die Rechtswissenschaft sich von jeher mit dem Jagdrecht eingehendst beschäftigt hat. Schon zur Zeit des gemeinen Rechts bestanden über die wichtigsten Fragen des Jagdrechts sehr verschiedene Ansichten. So herrschte viel Streit über die rechtliche Natur des Jagdrechts und damit zusammenhängend über den Eigentumserwerb am Wilde, über den Gegenstand des Jagdpachtvertrages und namentlich über die Frage nach dem rechtlichen Schicksale des von einem Nichtberechtigten erlegten Wildes. Gerade in der letzten Frage sind häufig Versuche gemacht worden, endlich eine Klarheit zu schaffen. Eine von der Theorie und Praxis gleichmäßig anerkannte Meinung ist jedoch niemals zustande gekommen. Das Bürgerliche Gesetzbuch, das wohl manchen Theorien die Grundlage genommen hat, hat diesem Streite kein Ende bereitet. Es hat vielmehr in Art. 69 des Einführungsgesetzes die Normen für das Jagdrecht der Landesgesetzgebung vorbehalten. Von dieser Befugnis haben die einzelnen Länder auch eingehend Gebrauch gemacht. Das für Preußen auf diesem Gebiete maßgebende Gesetz ist die preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907. Diese enthält aber lediglich Bestimmungen über den Umfang des Jagdrechts, über Jagdbezirke, Jagdschein, Schonzeiten, Wildschadensersatz, Wildschadensverhütung und endlich Strafbestimmungen. Über den Eigentumserwerb am Wild bzw. Wilderergut wie über den Gegenstand des Jagdpachtvertrages finden wir dagegen keine Vorschriften. Diese Streitfragen sind, obwohl ihre Erledigung

ein dringendes Bedürfnis war, ungelöst gelassen. So ist es denn gekommen, daß auch heute noch in Literatur wie Rechtsprechung über diese Fragen große Unklarheit herrscht. In den rechtswissenschaftlichen Schriften, die sich mit diesen Fragen beschäftigen, sind die Schriftsteller vielfach zu Ergebnissen gelangt, die uns in keiner Weise befriedigen können. Sie werden den praktischen Bedürfnissen wie den Interessen der Jägerwelt nicht gerecht. Insbesondere findet man immer wieder, daß man dem Jagdberechtigten wie auch dem Jagdpächter nicht den Schutz zuteil werden läßt, der diesen nach den Anschauungen und der Auffassung des Volkes zukommen müßte. Das Volksempfinden verlangt für beide den weitgehendsten Schutz. Dieser ist aber erst dann in vollstem Maße gewährleistet, wenn man sowohl dem Jagdberechtigten wie dem Jagdpächter das Eigentum an dem Wilde mit dessen Erlegung, gleichgültig, durch wen diese geschieht, bzw. dessen natürlichen Tode zufallen lassen würde. Bezüglich des Jagdberechtigten ist dieser Grundgedanke in einem Jagdgesetz zum Ausdruck gelangt, und zwar in der Lübecker Jagdordnung vom 28. Februar 1900. Die betreffende Bestimmung lautet hier:

§ 36.

„Das erlegte Wild wird Eigentum des zum Jagen Berechtigten. Ist der Berechtigte ein angestellter Jäger, so wird das Wild im Zweifel Eigentum seines Dienstherrn. Vertreter eines zum Jagen Berechtigten erwerben im Zweifel das Wild für den Vertretenen."

§ 37.

„Das Recht zum Jagen umfaßt nicht das Recht zur Wildfolge. Das Wild wird Eigentum dessen, dem das Recht auf das erlegte Wild in dem Bezirke zusteht, in welchem das Wild verendet oder gefangen wird."

Eine solche ausdrückliche Bestimmung enthält nun die preußische Jagdordnung nicht. Wir sind daher gezwungen, auf das BGB. zurückzugreifen, das subsidiär auf das Jagdrecht Anwendung findet.

Im folgenden will ich nun versuchen, den Beweis dafür zu erbringen, daß entgegen der herrschenden Meinung auch ohne positive Regelung der Jagdberechtigte wie Jagdpächter an dem Wilde mit dessen Tode das Eigentum erwirbt und damit den verdienten und wünschenswerten Schutz erhält.

II. Ausführung.

I. Kapitel.

Begriffsbestimmung der Jagdberechtigung.

Bevor wir auf die eigentlichen Ausführungen eingehen, bedarf es einer kurzen Klärung, was man unter dem Begriff „Jagdberechtigung" versteht, welche Befugnisse die Jagdberechtigung im einzelnen enthält.

In erster Linie umfaßt die Jagdberechtigung alle diejenigen Handlungen, die sich auf die Ausübung der Jagd erstrecken, wie z. B. das Aufsuchen, Verfolgen, Fangen, Erlegen der jagdbaren Tiere [1]), Errichtung von Kanzeln, Hütten, Schneisen usw. Hierin erschöpfen sich jedoch die Befugnisse keineswegs. Wohl findet sich noch im Allgemeinen Landrecht Teil II Titel 16 § 30 die Definition der Jagdberechtigung, der man auch heute noch begegnet [2]): „Das Recht, jagdbare wilde Tiere aufzusuchen und sich zuzueignen, wird die Jagdgerechtigkeit genannt." Diese Definition ist aber infolge der Entwicklung der jagdlichen Verhältnisse zu eng und daher unhaltbar geworden. Nach modernem Recht erschöpft sich die Jagdberechtigung nicht nur in dieser einen Befugnis, sie enthält vielmehr eine Anzahl anderer Befugnisse, die wir

---

[1]) Welche Tiere als jagdbare Tiere angesehen werden, bestimmen partikuläre Vorschriften, und zwar wird die Jagdbarkeit bestimmt nach der Verwendbarkeit des Fleisches, Felles, Gehörnes usw. und den jeweiligen Lebensanschauungen. In Preußen § 1 JO.

[2]) Ebenso zu eng Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 603; Kaerger S. 15.

als Hege des Wildes bezeichnen und die bisweilen eine weitwichtigere Rolle spielen als die Befugnis, auf Wild zu jagen. „Jäger sein heißt Heger sein." Unter Hege versteht man nun alle diejenigen Maßnahmen, die auf die Erhaltung und Vermehrung des Wildstandes abzielen, so z. B. Errichtung von Futterkrippen, Abschuß von nicht jagdbaren Tieren, die den Wildstand gefährden, Verbot der Rodung, Verbot der Entfernung von Bäumen und Gestrüpp, das Schonen des Wildes u. a. Dies sogenannte Hegerecht ist denn auch in den späteren Begriffsbestimmungen aufgenommen worden, und man hat die Jagdberechtigung definiert als die Berechtigung zur Okkupation und Hege bestimmter Tierarten auf einem bestimmten Gebiet[3]). Für die herrschende Lehre, die in dem Jagdrecht ein Aneignungsrecht sieht, mag diese Definition zutreffen. Wie wir aber später sehen werden, enthält das Jagdrecht mehr als ein Aneignungsrecht, nämlich ein Anfallsrecht. Daher müssen wir auch diese Begriffsbestimmung ablehnen, da sie den Kernpunkt der Sache nicht trifft. Die Jagdberechtigung muß man vielmehr nach unserem Standpunkt definieren als das Eigentumsrecht an dem innerhalb eines bestimmten Gebietes erlegten bzw. verendeten jagdbaren Wilde und die Befugnis, alle diejenigen Handlungen vorzunehmen, die eine ordnungsmäßige Jagdausübung und Hege erfordert. Die Jagdberechtigung umfaßt also einen Komplex der verschiedenartigsten Befugnisse, die sich direkt oder indirekt auf die Jagd beziehen.

---

[3]) So und ähnlich Liste S. 1; v. Anders S. 15, 81—90; Dalcke-Delius S. 5; Bauer S. 13; Ebner S. 26; v. Brünneck in Gruch. Beitr. Bd. 43 S. 90; Dickel im Hegerecht.

II. Kapitel.

Rechtliche Natur der Jagdberechtigung.

Haben wir jetzt den Begriff der Jagdberechtigung festgelegt, so wenden wir uns nunmehr der Frage nach der rechtlichen Natur der Jagdberechtigung zu. Der § 2 der preußischen Jagdordnung vom 15. Juli 1907, von dem man bei der Untersuchung nach der rechtlichen Natur der Jagdberechtigung auszugehen hat, lautet:

„Das Jagdrecht steht jedem Eigentümer auf seinem Grund und Boden zu.

Eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden."

Dieser Paragraph, der sich inhaltlich vollkommen deckt mit §§ 2 und 3 des Gesetzes vom 31. Oktober 1848, stellt den Grundsatz auf, der auch schon im alten deutschen Recht galt, daß das Jagdrecht wieder mit dem Eigentum am Grund und Boden verbunden ist. In dieser Bestimmung ist jedoch nichts darüber gesagt, in welcher Weise man sich diese untrennbare Verbindung zu denken hat. Es besteht daher über diese Frage großer Streit. Zwei Meinungen stehen sich in der Literatur wie Praxis gegenüber. Die einen sehen in der Jagdberechtigung ein vollkommen selbständiges, neben dem Grundeigentum bestehendes, mit diesem aber eng verbundenes Recht; und zwar rechnen einige [1]) das Jagdrecht zu den Vermögensrechten, während andere Schriftsteller [2]) behaupten, daß sich das Jagdrecht nur als integrierender Bestandteil des Rechts des Grundeigentümers bzw. als ein mit dem Grundstück verbundenes Recht, das seine besondere Natur

---

[1]) So Ebner S. 45; Wirschinger S. 29; Dernburg S. 386; v. Anders S. 6 ff.; Frommhold S. 203; Nagler S. 428; Wolff S. 219; Gierke S. 395 u. S. 87/88; Kuhlmann S. 9.

[2]) Dalcke-Delius S. 14; v. Brünneck in Conrads Handwörterbuch S. 1311.

und Beschaffenheit habe, auffassen lasse. — Eine große Anzahl von Schriftstellern [3]) ist dagegen der Meinung, daß die Jagdberechtigung, da sie in das Eigentum zurückgefallen, nichts weiter sei als eine der mannigfachen im Grundeigentum liegenden Befugnisse, somit ein Ausfluß des Grundeigentums.

Die Beantwortung der Streitfrage hängt davon ab, wie man zu der historischen Entwicklung des Jagdrechts Stellung nimmt. Es ist daher unumgänglich, einen kurzen Abriß aus der Geschichte des Jagdrechts zu geben.

In den ältesten Zeiten, als das Volk noch nicht zur Seßhaftigkeit übergegangen war, es also noch kein Privateigentum gab, herrschte in Deutschland der natürliche Zustand, d. h. jeder konnte jagen, was und wo er wollte. Dieser Zustand änderte sich aber in dem Moment, als man zur festen Siedlung schritt. Jetzt stand die Jagdberechtigung nur dem Grundeigentümer zu. War die Markgenossenschaft Eigentümerin des Grund und Bodens, so konnte nur ein Mitglied der Genossenschaft, der das Land als Eigentümerin zustand, jagen. Jedem anderen war das Erlegen des Wildes untersagt. Das Jagdrecht war hier also mit dem Immobiliareigentum fest verbunden, es ging in ihm auf und war Ausfluß desselben [4]). Dieser Zustand ist um so mehr erklärlich, wenn man sich die damaligen wirtschaftlichen Verhältnisse vor Augen hält. Worin bestand denn zu damaligen Zeiten die Nutzung des Grund und Bodens? Der Boden war fast durchweg von Wäldern bestanden; eine agrarische Bodennutzung konnte aus diesem Grunde überhaupt nicht oder doch nur sehr vereinzelt betrieben werden. Die Hauptnahrungsquelle war eben die Jagd; sie mußte daher auch die vornehmlichste

---

[3]) So Foerster-Eccius S. 189; Dickel S. 1049; v. Haerdtl S. 10 ff.; Bauer S. 23; Jaehner S. 35; Liste S. 6; Wurzer S. 355; Schwappach II S. 862 und RGZ. Bd. 70 S. 73.

[4]) So Dalcke-Delius S. 1; Dickel S. 1050; Stieglitz S. 26; Jaehner S. 37 u. a.

Nutzung des Grund und Bodens sein. „Jagd und Fischerei waren uralte Bestandteile des germanischen Grundeigentums.“ [5]) Wohl war mit der zunehmenden Urbarmachung des Landes mehr und mehr die agrarische Nutzung in den Vordergrund getreten. Deshalb hatte aber die Jagd nicht aufgehört, weiter Nutzung des Grund und Bodens zu bleiben. War also im älteren Deutschland die Jagd ein Nutzungsrecht, das im Grundeigentum enthalten war, so trat eine Änderung ein mit dem Aufkommen des fränkischen Königtums. Die Könige nahmen für sich das Recht in Anspruch, zunächst auf dem sogenannten Volksland, das in niemandes Eigentum stand, jagdlich aber dem Gemeingebrauch diente, alleine das Jagdrecht auszuüben. Mit dem Anwachsen ihrer Macht gingen sie bald weiter und schlossen auch auf Gebieten, die in fremdem Eigentum standen, die bis dahin Berechtigten aus. Um ihrem Rechte, alleine zu jagen, einen nachdrücklichen Schutz zu gewähren, wurde eine Verletzung mit dem Königsbann bedroht. So entstanden die Bannforsten [6]). Das Jagdrecht wurde in diesen entweder persönlich vom König ausgeübt, oder es wurde an weltliche oder geistliche Große des Landes verliehen. Aus den Bannforsten haben sich dann in der Folgezeit die Jagdregale entwickelt. Der Landesherr nahm für sich das Jagdrecht in seinem ganzen Lande in Anspruch, das er an die Aristokraten des Landes verlieh. Hierdurch wurde nun das Jagdrecht zu einem ganz besonderen, in der Hauptsache nur dem Adel zustehenden Sonderrecht, das vollkommen von dem Grundeigentum losgelöst war. Der Bauer durfte nicht mehr auf seinem Boden jagen, ihm war das Nutzungsrecht entzogen. Die Folge dieser Trennung war, daß sie dem Bauer große Lasten auferlegte. Schon abgesehen von den vielen Jagdfronen, die ihm aufgebürdet wurden, hatte er durch das Wild und die rücksichtslose Ausübung

---

[5]) v. Gierke, Genossenschaftsrecht S. 249.

[6]) Vgl. zur Geschichte Schwappach S. 56 f.

der Jagd durch die Aristokraten oft hohe Schäden, die er sich gefallen lassen mußte. Daher wurde der Ruf nach einer grundlegenden Reform des Jagdrechts bald laut. Diese Forderung wurde zuerst in Frankreich durch die Revolution im Jahre 1789 durchgesetzt. Mit der Abschaffung aller grundherrlichen Lasten fiel auch das Jagdrecht als Sonderrecht eines bevorrechteten Standes. In Deutschland wurde es dagegen erst durch die Bewegung im Jahre 1848 beseitigt. § 37 der Grundrechte des deutschen Volkes erklärt, daß im Grundeigentum die Berechtigung der Jagd auf eigenem Grund und Boden liege. In Preußen wurde durch Gesetz vom 31. Oktober 1848 im § 1 jedes Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ohne Entschädigung aufgehoben. §§ 2 und 3 lauten dann weiter: „Eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden. Die Jagd steht jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zu."

Durch diese Bestimmung wurde der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt, d. h. die Jagdberechtigung fiel wieder in das Grundeigentum zurück, wurde wieder Nutzungsrecht und war Ausfluß des Grundeigentums. Kuhlmann[7]) scheint dieser Vorgang unmöglich vorzukommen, wenn er sagt: „Wenn das Jagdrecht wesentlicher Bestandteil des Eigentumsrechts wäre, so würde es also lange Zeit in Deutschland ein vollwertiges Eigentum nicht gegeben haben. Hat sich irgendeine Einzelbefugnis aus dem Komplex des Grundeigentums jemals so selbständig abgesondert wie das Jagdrecht? Keine."

Freilich ist es ein einzig dastehender Fall, daß sich eine Befugnis aus dem Komplex des Grundeigentums so selbständig gemacht hat. Es ist deshalb aber immerhin möglich. Das Eigentumsrecht zersplitterte sich, und zwar auf Grund der eigenartigen deutschen Verhältnisse. Aus dem Grund-

---

[7]) S. 12.

eigentum wurde künstlich die Jagdberechtigung ausgeschieden und hat sich erst wieder im Jahre 1848 nach der anerkannten Regel der „Elastizität des Eigentums“ [8]) mit diesem vereinigt.

Daß selbst die Redaktoren des Jahres 1848 sich das Jagdrecht nicht als ein neben dem Grundeigentum bestehendes besonderes Recht dachten, zeigt deutlich der Wortlaut des § 37 der Grundrechte wie des von der Nationalversammlung angenommenen Grundsatzes, wo es heißt: Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur Jagd bzw. das Jagdrecht ist lediglich ein Ausfluß des Grundeigentums.

Wir kommen also zum Ergebnis, daß die Jagdberechtigung der deutschen Rechtsentwicklung und -anschauung entsprechend nicht ein neben dem Grundeigentum bestehendes besonderes Recht, vielmehr im Grundeigentum enthalten ist, sie sich demnach als eine der mannigfachen, im Grundeigentum enthaltenen Nutzungsbefugnisse darstellt.

III. Kapitel.

Der Eigentumserwerb am Wild.

Die Jagdberechtigung enthält, wie wir bereits gesehen haben, eine Fülle der verschiedenartigsten Befugnisse. Diese einzelnen Befugnisse, wie Hege und Pflege, Aufsuchen, Fangen und Verfolgen des Wildes usw., bestehen nun nicht zusammenhanglos für sich allein, sie sind vielmehr alle nur Mittel zu einem bestimmten Zweck, nämlich zum Wilderwerb. Die Befugnis zum Wilderwerb ist daher der wichtigste Kern dessen, was wir die Jagdberechtigung nennen. Wir werden uns deshalb der Frage zuwenden müssen, wie sich der Eigentumserwerb am Wilde vollzieht. Im Zusammenhang hiermit soll gleichzeitig die Frage nach dem Eigentumserwerb am Wilderergut behandelt werden.

[8]) Vgl. Gierke S. 365; Eccius S. 189; Biermann zu § 903.

Die Ansichten über den Eigentumserwerb am Wild bzw. Wilderergut sind sehr geteilt. Der Grund für den Meinungsstreit liegt darin, daß weder das BGB. noch die preußische Jagdordnung eine Lösung dieser Frage herbeigeführt, sie vielmehr der Wissenschaft überlassen hat, andererseits die Frage nach dem Eigentumserwerb am Wild aufs engste mit der rechtlichen Konstruktion des Jagdrechts zusammenhängt, die einer sehr verschiedenen Auffassung begegnet.

Unsere Aufgabe wird es nun sein, zu den bisher vertretenen Theorien Stellung zu nehmen und sie einer kritischen Betrachtung zu unterziehen. Wenn wir hierbei auch die Theorien, die in der Hauptsache für das gemeine Recht aufgestellt waren, anführen, so geschieht dies einmal aus Gründen der Einheitlichkeit und des wissenschaftlichen Zusammenhanges, andererseits aber auch aus dem Grunde, als es auch heute nicht an Versuchen mangelt, ihre Gedanken auf das geltende Recht anzuwenden.

1. Theorie vom Wildeigentum.

a) Das Eigentum am einzelnen Wild.

Eine ältere Theorie, die zur Zeit des gemeinen Rechts mit Nachdruck vertreten wurde, ist die Theorie vom Wildeigentum. Ihre Vertreter [1]) stützen ihre Ansicht hauptsächlich auf die deutschen Rechtsquellen. Wenn in den Quellen, namentlich in den Weistümern, sich Ausdrücke finden wie „das Wild gehört zu", „wird unserm Herrn zugewiesen", oder „ist eines Mannes zu Recht" und andere [2]), so wollen obige Schriftsteller daraus die Pertinenzeigenschaft des Wildes folgern. Ist das Wild aber Zubehör des Grundstücks, dann müßte der Grundeigentümer zugleich Eigentümer des Wildes sein.

---

[1]) Roth S. 542 ff.; Brinz S. 569 f.; Schmid S. 57 ff.; Schuppe S. 187 ff.; v. Ickstatt S. 99.

[2]) Vgl. v. Anders S. 29 Anm. 49.

Diese Folgerung ist richtig. Der Fehler liegt aber darin, daß die Ausdrücke in den Quellen falsch aufgefaßt worden sind. Die Quellen wollten bestimmt nicht mit obigen Ausdrücken aussprechen, daß das Wild im Eigentum des Wildbanninhabers steht. Denn man muß berücksichtigen, daß die Quellen überall dort, wo sie den Eigentumsbegriff anwenden, diesen mit voller Klarheit zum Ausdruck bringen, und zwar durch unzweideutige Ausdrücke wie „eigen", „proprietas", „Eigentum" usw. Gebrauchen sie daher andere Ausdrücke wie die obigen, so wollten sie damit gerade nicht das Eigentum am Wild festlegen, ebensowenig auch die Pertinenzeigenschaft des Wildes. Sie wollten damit lediglich die Jagdbefugnis des Grundeigentümers bezeichnen. Einige Quellenstellen, die von den Schriftstellern meist unberücksichtigt gelassen werden, sprechen überdies ausdrücklich gegen die Annahme eines Wildeigentums, so u. a. der Sachsenspiegel, wo es heißt[3]: „Do Got den menschen geschup, do gaf he ime gewalt over vische und vogele und alle wilde dier. Dar umme hebbe wie es orkünde, von godde dat nieman seinen lief noch sien gesunt an diesen dingen verwerken mach!", und an einer anderen Stelle über die Bannforsten, daß darin „den wilden tieren vrede geworcht" sei bei Königsbann. Aus den Quellen läßt sich somit kein Beweis für die Annahme eines Wildeigentums erbringen.

Gegen die Ansicht eines Eigentums am freien Wilde ist aber vor allem anzuführen, daß der Eigentumsbegriff, der in seinen Grundzügen im früheren Recht derselbe wie heutzutage war[4]), auf das in der Freiheit lebende Wild überhaupt nicht anwendbar ist. Unter Eigentum verstehen wir das Recht, über eine körperliche, individuell fest bestimmte bzw. bestimmbare Sache rechtlich wie tatsächlich zu verfügen. Der Eigentumsbegriff setzt somit eine unmittelbare

[3]) Sachsenspiegel (Landrecht), hrsg. von Weiske, 7. Aufl. Buch II Art. 61 § 1.

[4]) Vgl. Stobbe-Lehmann II, 1 § 94.

Herrschaft des Menschen über die Sache voraus. Von einer solchen kann aber beim Wild, das sich in der natürlichen Freiheit befindet, nicht die Rede sein. Schwierigkeiten bereitet vor allem die Feststellung der Identität des einzelnen Tieres. In den seltensten Fällen wird es dem Jagdberechtigten möglich sein, das einzelne Wild wiederzuerkennen, so daß seine Individualität feststeht. Außerdem muß man für das Eigentum eine gewisse Dauer, Beständigkeit erfordern. Das Wild wechselt aber vermöge des natürlichen Triebes dauernd das Revier; es ist bald hier, bald dort. Unmöglich kann hier das Wild ohne Wissen und Willen bald im Eigentum des einen, bald in dem des anderen Jagdberechtigten stehen. Die Anhänger der Theorie vom Wildeigentum haben wohl auch eingesehen, daß es sich beim Wild um ein Eigentum im technischen Sinne nicht handeln kann. Sie konstruieren daher einen besonderen Eigentumsbegriff und führen eine neue Terminologie ein, indem sie von einem „flüssigen", „wandelbaren", „veränderlichen" u. a. Eigentum sprechen [5]). Dies Eigentum soll sich dann, wenn das Wild seiner Bewegungsfreiheit beraubt ist, in ein festes Eigentum verwandeln. Eine solche Konstruktion ist aber juristisch unhaltbar. Denn der Begriff „Eigentum" ist in unserem Rechtssystem undehnbar. Es gibt nur ein vollkommenes Eigentum, oder aber es liegt überhaupt kein Eigentum vor. Schuppe [6]) hat nun versucht, trotzdem die Anwendbarkeit des Eigentumsbegriffs auf das Wild nachzuweisen. Was die Individualisierung des Wildes anbetrifft, so hält er das Wild schon durch den Raumteil, auf dem es sich gewöhnlich aufzuhalten pflegt, für genügend individualisiert. Das Moment der tatsächlichen Herrschaft hält er für den Eigentumsbegriff für unwesentlich; denn der Begriff der Herrschaft sei wenig klar; man wisse nicht, welche Art von Herrschaft gemeint

---

[5]) Vgl. hierzu v. Anders S. 49 Anm. 80—84.

[6]) S. 211 f.

sei. Mit dem Wilde verhalte es sich aber ebenso wie mit einem Baume. Beides stehe in derselben Weise zur Verfügung des Eigentümers. Wie ich den Baum stehen lassen, abschneiden, ausroden, verpflanzen könne, könne ich auch das Wild leben lassen, füttern, fangen, töten oder irgendwo anders hin transportieren [7]).

Diese Ausführungen von Schuppe vermögen uns nicht zu überzeugen. Es ist schon nicht richtig, daß das Moment der tatsächlichen Herrschaft für den Eigentumsbegriff nicht wesentlich ist. Das Moment der Herrschaft müssen wir als wesentlichen Bestandteil des Eigentumsbegriffs ansehen, und zwar aus Gründen der Verkehrssicherheit. Es muß die Publizität der Rechte gefordert werden, wenn man sie respektieren soll. Den Mitmenschen muß erkennbar gemacht werden, daß die Sache im Eigentum jemandes steht. Dies kann nur durch das Moment der Herrschaft über die Sache geschehen, worunter wir „die vom Recht gegebene Macht, das tatsächliche und rechtliche Schicksal einer Sache zu bestimmen", verstehen [8]). Außerdem ist der Vergleich, den Schuppe anführt, völlig verfehlt. Wohl steht mir der Baum, der auf meinem Grund und Boden steht, jederzeit zu meiner Verfügung, nicht aber das Wild. Dies kann das Revier schon lange verlassen haben. Ich kann niemals mit Sicherheit darauf rechnen, ein bestimmtes Stück Wild, welches ich heute auf einem Acker sah, an dem Tage, an dem ich es erlegen will, an dem bestimmten Platze wiederzusehen. Selbst wenn ich es wiedersehe, so ist damit noch lange nicht gesagt, daß ich es auch tatsächlich erlegen werde. Von einem „zur Verfügungstehen" kann hier überhaupt keine Rede sein.

---

[7]) S. 213.

[8]) So Kuhlmann S. 22.

b) Das Eigentum am Wildstande.

Eine andere Konstruktion hat v. Brünneck[9]) versucht. In der Erkenntnis, daß ein Eigentum am einzelnen Tier unmöglich ist, will er die Tiere in ihrer Gesamtheit innerhalb eines Jagdreviers (Wildstand) zum Objekt eines dinglichen Rechts machen. Er denkt sich die Sache so, daß man das ganze Wild, das über dem Erdkreis verbreitet ist, in mehr oder weniger große Gruppen oder Komplexe einteilen müsse, je nachdem es sich in bestimmten Jagdgebieten befindet. Nun ließe sich auch in diesem Falle kein Rechtsverhältnis an den diesen Gesamtheiten angehörigen einzelnen Tieren statuieren, dagegen liege eine Einwirkung des Menschen auf den innerhalb eines bestimmten Raumes befindlichen Wildstand im großen und ganzen nicht außer dem Bereich der Möglichkeit. An diese Tatsache müßte man auch rechtliche Wirkungen knüpfen, „nicht zwar von der Stärke, daß dieselben denen des Eigentums gleichkommen, noch überhaupt irgendeinem wirklichen ius in re entsprechen, immerhin aber doch unter den Begriff eines privatrechtlichen Verhältnisses überhaupt und eines quasidinglichen insbesondere fallen“ [10]).

Von den Ausführungen v. Brünnecks ist richtig, daß es einen sogenannten Wildstand gibt, der durch das Wechseln einzelner Tiere von einem zum anderen Revier in seinem Bestehen unberührt bleibt. Ebenfalls ist auch eine Einwirkung auf den Wildstand möglich. Diese Einwirkung ist jedoch nicht derart, daß man sie mit der Beherrschungsmacht, d. h. der Macht, über das tatsächliche und rechtliche Schicksal einer Sache zu bestimmen, identifizieren kann. Daher nennt denn auch v. Brünneck die Rechtsbeziehung nur ein „quasidingliches Recht“. Was soll nun aber solch ein

[9]) bei Gruchot Bd. 16 S. 191 ff.; ähnlich Ziebarth S. 291 f.
[10]) v. Brünneck S. 192.

quasidingliches Recht sein? M. E. kann ein Recht nur dinglich sein, oder es ist nicht dinglich. Eine Mittelstufe kann ich mir nicht vorstellen, es sind, wie Kuhlmann[11]) zutreffend bemerkt, „Halbbegriffe", die wir nicht anerkennen können. Andererseits wäre es auch recht schwierig, den Wildstand unter einen juristischen Begriff zu ordnen. Man könnte nur denken an einen Sachinbegriff im Sinne von § 92 BGB. Dieser setzt aber voraus, daß die zum Sachinbegriff gehörenden Sachen einzeln feststellbar sind und auch einzeln zum Gegenstand besonderer Rechte gemacht werden können. Beides trifft aber beim Wildstand nicht zu.

Die Theorie vom Wildeigentum hat dann auch weder in der Praxis noch in der neueren Literatur Anhänger gefunden. Sie war gewiß auch nur aus einer Art Verlegenheit entsprungen. Man wollte eben dem Jagdberechtigten einen möglichst intensiven Jagdschutz gewähren. Der gewählte Weg war aber nicht richtig. Man mußte den deutschen Rechtsquellen wie dem Eigentumsbegriff Gewalt antun, um obiges Ziel herbeizuführen.

Den Ausgangspunkt für jede Theorie muß die Anerkennung bilden, daß das Wild, solange es sich in seiner natürlichen Freiheit befindet, herrenlos ist, mithin in niemandes Eigentum steht (§ 960 BGB.). Diese Herrenlosigkeit hat jedoch nicht die Bedeutung, daß das Wild dem Zugriff eines jeden überliefert worden ist. Bezüglich der jagdbaren Tiere hat die germanische Rechtsfindung eine neue Kategorie von herrenlosen Sachen geschaffen. Während nach römischem Recht alle herrenlosen Sachen auch „rechtlos"[12]) waren, unterschied man in Deutschland schon frühzeitig herrenlose Sachen, die „rechtlos" waren, und solche, an denen nur bestimmte Personen Eigentum erwerben konnten, die somit als „ansprüchig"[13]) bezeichnet werden können. „Die Ansprüchig-

[11]) S. 33.

[12]) Siehe Jhering in Jahrbüchern Bd. 10 S. 472.

[13]) Vgl. v. Anders S. 62 und Wilke S. 30.

keit ist das Stadium des beginnenden Rechts, auf welches jenes des vollendeten Rechts folgt.“ [14]) Zu der letzten Gruppe gehört vornehmlich das Wild. Die Herrenlosigkeit des Wildes in diesem Sinne ist denn auch allgemein anerkannt worden.

2. Die Aneignungstheorie.

Die jetzt herrschende Lehre [15]) geht beim Eigentumserwerb am Wild aus von der Aneignung, d. h. Ineigenbesitznahme. Nur durch diese kann der Jagdberechtigte das Eigentum an dem Wilde erlangen. Sie folgert dies daraus, daß, wie überhaupt an herrenlosen, beweglichen Sachen, der Eigentumserwerb sich durch Aneignung vollzieht, dies auch beim Wild gelten müsse. Außerdem weise die ausdrückliche Erwähnung des § 958 II in dem von Jagd und Fischerei handelnden Art. 69 EG.BGB. klar darauf hin, daß für das Gebiet der Jagd die Vorschriften über Aneignung gelten sollen. Nach dieser Lehre ist also der wichtigste Kern der Jagdberechtigung ein sog. „Aneignungsrecht“ am lebenden Wilde. Im einzelnen bestehen aber über die juristische Natur dieses Aneignungsrechts die verschiedensten Ansichten. Man versucht, es unter die dinglichen Rechte einzuordnen, und bezeichnet es als „dingliches Aneignungsrecht“ [16]) oder „dingliche Erwerbsberechtigung“ [17]). So sagt Enneccerus [18]): Das Jagdrecht gehöre zu den Erwerbsberechtigungen. Diese könnten in das Schema der Sachenrechte und Obligationen nicht eingeordnet werden. „Sie sind Rechte absoluter Natur (nicht nur gegen eine bestimmte Person, sondern gegen

---

[14]) v. Anders S. 64.

[15]) Ebner S. 51; v. Anders S. 61; Kaerger S. 19 u. 146 f.; Gierke S. 620, 715, 716; Stobbe-Lehmann §§ 78, 116; Jhering S. 472; Wolff § 79 II; Küchenthal S. 55 f.; Kuhlmann S. 36 u. a.

[16]) Stobbe-Lehmann S. 446 f.; ähnlich Küchenthal S. 57: „Die Aneignungsrechte sind dinglicher Natur.“

jedermann gerichtet), also darin den dinglichen gleich, dagegen von den dinglichen verschieden, daß die Berechtigung, die sie gewähren, nicht in einem Herrschen über eine Sache, sondern im Erwerbenkönnen eines Rechts besteht."

Der Auffassung, daß das Aneignungsrecht ein dingliches Recht ist, dürfte nicht beizupflichten sein. Es fehlt an einem wesentlichen Merkmal der dinglichen Rechte, nämlich dem rechtlichen Verhältnis zwischen einer Person und einer körperlich festbestimmten individuellen Sache. Der Jagdberechtigte besitzt, wie wir bereits gesehen haben, weder eine Einwirkungsmöglichkeit auf das Wild, noch ist es ihm möglich, das Wild seiner Individualität nach zu bestimmen. Solange das „Erwerbenkönnen des Rechts" noch nicht zum wirklichen Erwerb des Rechts, nämlich des Eigentumsrechts, geführt hat, liegt überhaupt keine Beziehung des Jagdberechtigten zum Wilde vor; das Aneignungsrecht kann mithin kein dingliches Recht sein [19]). Andere Schriftsteller [20]) reihen es daher in eine besondere Gruppe von Rechten ein, die den Gewerberechten nahe stehen. Zitelmann [21]) bezeichnet es als Gestaltungsrecht, „ein Recht des rechtlichen Könnens", während Gierke [22]) es als „Monopolrecht", eine Art Persönlichkeitsrecht" auffaßt. Wieder andere [23]) sprechen von ihm als einem „absoluten Vermögensrecht".

Außerdem reicht ein solches Recht nicht aus. Denn diese Theorie, die zum Eigentumserwerb am Wild die Aneignung seitens des Jagdberechtigten verlangt, mag wohl allen An-

---

[17]) Enneccerus, Allgem. Teil S. 175 § 72.

[18]) Rechtsgeschäft S. 600.

[19]) Ablehnend ebenfalls v. Anders S. 67 ff.; Wolff § 80 III; Kuhlmann S. 37 und RGStr. 37 S. 48, 39 S. 429; RGZ. 52 S. 129, 54 S. 235.

[20]) Kaerger S. 174; v. Anders S. 61; ähnlich Kuhlmann S. 40: Tätigkeitsrecht.

[21]) S. 47 ff.

[22]) Bd. I S. 716; ähnlich Frommhold S. 192, 200.

[23]) v. Anders S. 71—75; Oertmann § 92 II; Winkler S. 36.

forderungen genügen, solange der Berechtigte selbst die Jagd ausübt, d. h. die Aneignung vornimmt. Sie versagt aber, wenn ein Nichtberechtigter — z. B. Wilderer — die Aneignung vornimmt. Hier entsteht die Frage, welchen Einfluß denn die Aneignung seitens des Nichtberechtigten auf das rechtliche Schicksal des Wildes hat. Es gibt zwei Möglichkeiten[24]: Entweder fällt das Wild in das Eigentum des Jagdberechtigten, oder aber das Wild muß herrenlos bleiben.

a) Repräsentationstheorie.

Einige Schriftsteller[25] haben den Versuch gemacht, einen Eigentumserwerb des Jagdberechtigten auf dem Wege einer unfreiwilligen Stellvertretung zu konstruieren (sog. Repräsentationstheorie). Wenn diese Theorie für das gemeine Recht aufgestellt war und somit ihre Stütze in analogen Fällen des römischen Rechts sieht, so verdient sie hier aus dem Grunde behandelt zu werden, als einige Schriftsteller ihre Gedanken auch auf das geltende Recht anwenden wollen, so vor allem Jacubetzky[26] und Eck-Leonhardt[27]. Beide lassen auch nach dem BGB. das vom Nichtberechtigten angeeignete Wild unmittelbar in das Eigentum des Jagdberechtigten fallen. Eck-Leonhard begnügt sich lediglich damit, zu sagen: „An der Singularität eines unfreiwilligen Repräsentanten oder gesetzlichen Spezialvertreters darf man sich nicht allzusehr stoßen, wenn nur das Ergebnis dieser Annahme vernünftig ist.“ Schütze[28]

---

[24]) Die dritte Möglichkeit, daß der Wilderer Eigentum am Wilde erwirbt, ist durch § 958 II BGB. ausgeschlossen.

[25]) Schütze S. 61 ff.; v. Brünneck im ArchZivPrax. 48 S. 80 ff. und in Gruchot 57 S. 377; Ziebarth II S. 292, III S. 525.

[26]) Bemerkungen zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich (München 1892) zu §§ 903—909 S. 242.

[27]) Vorträge über das Recht des BGB. (Berlin 1904) Bd. II S. 147.

[28]) S. 61 ff.

stützt nun den Eigentumserwerb auf die Vereinigung zweier verschiedener Rechtsgründe, der unfreiwilligen Stellvertretung und der Verwirkung. Er läßt zunächst den Wilderer Eigentum an dem von ihm erlegten Wilde erlangen, spricht ihm aber dieses Eigentum, da er es auf rechtswidrige Weise erlangt hat, nach den Grundsätzen der Verwirkung wieder ab und dem Jagdberechtigten zu, gleich, als wenn „der Wilderer der unfreiwillige Repräsentant des Jagdberechtigten im Erwerbe gewesen wäre“ [29]). Für beide Rechtsgründe findet er analoge Fälle im römischen Recht und beruft sich besonders auf den Fall der Zollunterschlagung, wo der Betrüger sein Eigentum an das Zollwesen verliert, und den Schatzerwerb. In ähnlicher Weise kommt auch v. Brünneck [30]) zum Eigentumserwerb des Jagdberechtigten. Er bekämpft zwar die Annahme der Verwirkung, auf die sich Schütze besonders stützt, nimmt aber gleichfalls eine unfreiwillige Stellvertretung an und zieht als theoretische Stütze neben dem Schatzerwerb das Beuterecht im Kriege heran. Er spricht von einer „Reflexwirkung“, die die Erlangung der tatsächlichen Herrschaft für einen anderen äußert, um ihm — hier also dem Jagdberechtigten — das Eigentum am Wilde zu verschaffen [31]).

Was für diese Theorie spricht, sind zweifellos ihre befriedigenden Ergebnisse. Gegen ihre wissenschaftliche Begründung lassen sich jedoch eine Reihe gewichtiger Bedenken vorbringen. Rein äußerlich läßt sich gegen diese Konstruktion einwenden, daß sie nur mit Fiktion und Analogien arbeitet, die, wie wir noch sehen werden, sämtlich ihrer Berechtigung entbehren. Es erhellt, daß von einem wirklichen Stellvertretungsverhältnis nicht die Rede sein kann; denn hierzu ist notwendig, daß auf der einen Seite der Wille dahin gehen muß, für einen anderen zu erwerben, auf

[29]) Schütze S. 109.

[30]) im ArchZivPrax. 48 S. 80 ff., in Gruchot 57 S. 377.

[31]) v. Brünneck in Gruchot 57 S. 377.

der anderen Seite dahin, durch einen anderen erwerben zu wollen. Der Wilderer hat aber nur den Willen, für sich Besitz zu erwerben, und ebenso wird der Jagdberechtigte niemals den Willen haben, durch den Wilderer Besitz des Wildes zu erlangen. Er ist ja gerade derjenige, der die Handlungsweise des Wilderers mißbilligt. Daher fingieren die Vertreter dieser Lehre auch nur ein solches Verhältnis und berufen sich zur Rechtfertigung ihrer Fiktion auf analoge Fälle [32]). Was die Analogie anbelangt, so scheitert ihre Anwendung daran, daß die herangezogenen Fälle teils anders gelagert sind, teils überhaupt Ausnahmefälle darstellen, deren Regelung eine Analogie auf andere Fälle nicht zuläßt. Es ist schon verfehlt, für die Annahme der Verwirkung die Analogie der Zollunterschlagung heranzuziehen. Denn hier handelt es sich um Sachen, die schon in jemandes Eigentum stehen und nicht herrenlos sind wie das Wild, so daß nicht der Eigentumserwerb, vielmehr Eigentumsverlust zur Strafe für die Verfehlung im Vordergrunde steht. Der Wilderer hat aber noch nie Eigentum am Wilde besessen. Abgesehen hiervon läßt sich aus allen Fällen der Verwirkung nicht der allgemeine Grundsatz ableiten, daß überall dort, wo jemand etwas auf Grund eines widerrechtlichen Tuns erwirbt, dieses einem anderen zugute kommt. Dies muß vielmehr ausdrücklich ausgesprochen werden. Schließlich ist die Verwirkung eine Art von Strafe, und nach dem Grundsatz: nulla poena sine lege kann eine fehlende Strafbestimmung niemals durch Analogie ersetzt werden [33]). Auch der analogen Anwendung der Bestimmung über den Schatzerwerb, die Schütze wie v. Brünneck heranziehen, steht der Umstand entgegen, daß es der Identität des Tatbestandes ermangelt. Der Schatz ist eine Sache, die schon einmal in jemandes Eigentum gestanden hat, deren Eigentümer aber nicht mehr zu ermitteln

[32]) Schütze S. 105, 108.

[33]) Vgl. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 161; v. Anders S. 143.

und dadurch herrenlos und anspruchslos ist, während das Wild von vornherein herrenlos, aber ansprüchig ist, nämlich insoweit der Jagdberechtigte das ausschließliche Recht besitzt, Eigentum an dem Wilde zu erlangen. Ferner ist für den Eigentumserwerb am Schatz nach gemeinem Recht nicht die Besitzergreifung, sondern die Entdeckung maßgebend [34]). Ebenso ist der Fall der Kriegsbeute wegen seines Ausnahmecharakters einer Ausdehnung durch Analogie nicht fähig. Es handelt sich nämlich hier um einen ganz besonderen, durch Gesetz geschaffenen Fall, der nur während des Kriegszustandes gilt. Anderseits gehört er auch nicht dem Privatrecht, sondern dem öffentlichen Recht an.

Diese Lehre vermag also nicht, dem Jagdberechtigten Eigentum am Wild zu verschaffen.

b) Theorie der fortdauernden Herrenlosigkeit.

Für die Vertreter der Auffassung, daß die Jagdberechtigung ein Recht ist, das dem Jagdberechtigten nur die Möglichkeit gibt, Eigentum am Wild durch eine Handlung, nämlich die Aneignung, zu erwerben, bleibt lediglich die zweite Möglichkeit, die Herrenlosigkeit des Wildes weiter fortbestehen zu lassen. Ein großer Teil der Schriftsteller [35]) meint sogar, der Grundsatz, daß das Wild trotz der Okkupation seitens eines Nichtberechtigten herrenlos bleibe, komme im BGB. § 958 II zum Ausdruck. Wenn es im § 958 II heißt: „Das Eigentum wird nicht erworben ...", so kann es nur so verstanden werden, daß j e d e r Eigentumserwerb, also auch der des Jagdberechtigten, ausgeschlossen ist. Dieser Ansicht können wir nicht beitreten. Aus dem Wortlaut des Gesetzes kann man diesen Sinn nicht herauslesen. Die obigen

---

[34]) Windscheid, Pand. I S. 194 Anm. 9.

[35]) Staudinger § 958 II 2c; Planck § 958 II b und zu Art. 69 EG.z.BGB.; Ebner S. 65; v. Dewitz S. 40; Dernburg § 111 Anm. 7; Bauer S. 23; Kuhlmann S. 54.

Rechtsgelehrten stützen denn auch ihre Ansicht in der Hauptsache auf die gesetzgeberischen Vorarbeiten. Bei Heranziehung dieser Materialien als Interpretationsmittel ist aber die größte Vorsicht geboten; anderenfalls könnte man dem Gesetz leicht einen anderen Sinn geben als den, den das Gesetz zum Ausdruck bringen wollte. Wenn wir uns nun die Entstehungsgeschichte zu § 958 II BGB. wie zu Art. 69 EG. BGB. ansehen [36]), so waren die verschiedensten Ansichten hierüber vertreten. Einige wollten den Abs. II des § 958 überhaupt streichen und der Landesgesetzgebung freie Hand lassen; andere hatten beantragt, in das Gesetz die Bestimmung aufzunehmen, daß dem Berechtigten das Eigentum zufällt. Gegen die Aufnahme einer solchen Bestimmung wurden wiederum von anderer Seite Bedenken geäußert, die weniger privatrechtlicher, als vielmehr strafrechtlicher Natur waren. Man fürchtete, daß die Annahme dieser Bestimmung zu strafrechtlichen Ergebnissen führen würde, die mit der Volksanschauung in bedenklichen Widerspruch treten würden. Man wählte schließlich die jetzige Fassung des § 958. Dieser Fassung darf man nun aber bei so verschiedenen Ansichten der Vorarbeiten nicht die eine oder andere Ansicht unterschieben. Man wird vielmehr sich an den reinen Gesetzestext zu halten und ihn vernunfts- und zweckgemäß zu interpretieren haben. Der Abs. II des § 958 kann richtig nur in Verb. mit Abs. I verstanden werden. Nach Abs. I erwirbt derjenige, der eine herrenlose, bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, das Eigentum an der Sache; nach Abs. II wird das Eigentum nicht erworben — nämlich von demjenigen, der die Sache in Besitz nimmt, dem Handelnden — wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist, oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird. Versteht man ihn in diesem Sinne, so

---

[36]) Vgl. die Zusammenstellung der Vorarbeiten bei Dickel S. 862 f. und Küchenthal S. 85 f.

ergibt sich, daß die Bestimmung lediglich den Eigentumserwerb des Nichtberechtigten ausschließen, dagegen nicht positiv die fortdauernde Herrenlosigkeit des widerrechtlich erlegten Tieres festlegen wollte [37]).

Was nun die Lehre der fortdauernden Herrenlosigkeit anbelangt, so wird sie den Anschauungen und Bedürfnissen des Verkehrs nicht gerecht. Es entspricht schon nicht der Lebensauffassung, daß herrenlose Sachen zum Gegenstand des Verkehrs gemacht werden können. Ich meine, daß unser bürgerliches Recht der Grundsatz beherrscht, daß Sachen, die Gegenstand des Verkehrs sind, auch einen Eigentümer haben müssen. Abgesehen hiervon gewährt diese Theorie dem Jagdberechtigten nicht den Schutz, der diesem billigerweise zukommen müßte, so z. B. in all den Fällen, wo der Wilderer die Beute aus dem Revier herausschafft und sie in das Revier eines anderen Jagdberechtigten verbringt.

Dem Jagdberechtigten steht die Ausübung der Jagdberechtigung nur innerhalb der Grenzen seines Jagdbezirks zu. Seine Befugnisse sind also territorial begrenzt, sie erlöschen, sobald das Wild die Grenzen des Jagdreviers überschritten hat. So entspricht es dem Gesetz; es geht insbesondere aus dem Verbot der Jagdfolge hervor. Die konsequente Durchführung des erwähnten Grundsatzes hat zur Folge, daß das Wild, das der Wilderer aus dem Revier herausschafft, nicht mehr dem Aneignungsrecht des Revierinhabers untersteht. Denn nach der Theorie der fortdauernden Herrenlosigkeit ist die vom Wilderer gemachte Jagdbeute so lange herrenlos, bis sie an den gelangt, der befähigt und berechtigt ist, sie sich durch Besitzergreifung anzueignen. Als Aneignungsberechtigter ist aber allein derjenige anzusehen, dem am Orte, wo sich der Wilderer mit seiner Beute zur Zeit aufhält, die Jagdberechtigung zu-

[37]) Ebenso Leonhard S. 114; Dickel S. 864 u. 1061; Jaehner S. 41; Gierke II § 132 Anm. 24; Dalcke-Delius S. 9; Küchenthal S. 92.

steht[38]). Dieses Ergebnis würde aber durchaus nicht der Billigkeit entsprechen.

Um daher dem Jagdberechtigten, in dessen Jagdrevier das Wild erbeutet wurde, sein Aneignungsrecht zu erhalten, nehmen mehrere Schriftsteller[39]) ein fortbestehendes Aneignungsrecht des Jagdberechtigten an. So führt Planck[40]) aus: „Es würde widersinnig sein, wenn der Wilddieb zwar durch die Besitzergreifung das Eigentum nicht erwürbe, aber, weil durch sie das ausschließliche Aneignungsrecht des Jagdberechtigten aufgehoben wäre, nunmehr jeder durch die Besitzergreifung des herrenlos gebliebenen Tieres das Eigentum desselben erwerben könnte. Man muß weiter annehmen, daß das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten nicht dadurch erlischt, daß das Tier an einem Ort außerhalb desjenigen Bezirks gebracht wird, auf welchen sich das Jagdrecht nicht erstreckt; denn sonst würde sich mit dem Zeitpunkte der Verbringung das oben hervorgehobene widersinnige Resultat ergeben." Eine andere Begründung gibt Bauer[41]), der sagt: „Es ist mit den guten Sitten, d. h. mit dem Anstandsgefühl aller Billigdenkenden unvereinbar, die Früchte des verbrecherischen Treibens des Wilddiebs zum Schaden des Verletzten zu ernten, also an der dauernden Benachteiligung mitzuhelfen."

Die Auffassung von Planck und Bauer ist verfehlt. Wenn Planck annimmt, daß das Aneignungsrecht des Verletzten durch Besitzergreifung seitens eines Wilderers aufgehoben würde und somit jeder durch Besitzergreifung Eigentum an der Beute erlangen könnte, so ist diese Ansicht irrig. Nicht jeder kann Eigentum am Wilde erlangen, son-

[38]) Übereinstimmend: Dalcke-Delius § 2 S. 11; Schmidt in SeuffBl. Bd. 69 S. 360 ff.; Reinberger in Ztschr. f. Jagdrecht I S. 97 ff.; v. Anders S. 164; RGSt. Bd. 7 S. 179, Bd. 18 S. 228.

[39]) So Planck, EG.BGB. Art. 69 Anm. 4; Dernburg § 113 VIII; Bauer, Preuß. Jagdges. I S. 21; Ebner S. 43; RGSt. Bd. 39 S. 427.

[40]) im EG.BGB. Art. 69 Anm. 4.

[41]) S. 21.

dern immer nur ein Jagdberechtigter, und zwar derjenige Jagdberechtigte, in dessen Jagdrevier sich die Beute befindet. Dieses Ergebnis kann auch nicht widersinnig sein; denn es entspricht eben dem Gesetz, daß alle Befugnisse des Jagdberechtigten, also auch das Aneignungsrecht, an der Grenze seines Reviers erlöschen. Die Auffassung von Bauer, daß es gegen die guten Sitten verstoßen würde, wenn nunmehr ein anderer Jagdberechtigter bezüglich des Wilderergutes aneignungsberechtigt sein würde, ist einmal aus dem Grunde nicht richtig, da von einem Verstoß gegen die guten Sitten im Rechtssinn nur dann gesprochen werden kann, wenn gegen die sittliche Gesamtauffassung des ganzen Volkes verstoßen ist, nicht nur gegen die Auffassung eines bestimmten Kreises, nämlich der Jägerwelt. Aber auch deshalb kann ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht vorliegen, da das Gesetz dem Jagdberechtigten ein Recht gewährt, sich alle jagdbaren Tiere innerhalb seines Reviers — ob sie nun tot oder lebendig sind, ist gleichgültig — anzueignen. Die Ansicht dieser Schriftsteller würde außerdem auf eine Ausdehnung des Jagdreviers hinauslaufen, was mit dem Gesetz in Widerspruch stehen würde. Wollte man schließlich ein fortbestehendes Aneignungsrecht annehmen, würde der Jagdberechtigte dann auch in dem Falle, daß der Nichtberechtigte im Besitz der Beute ist, noch das Recht der Aneignung, d. h. eigenmächtigen Wegnahme, haben? Hier müßte er dem Wilderer die Beute gewaltsam entreißen oder die Gerichte anrufen und im Klagewege gegen ihn ein Urteil erstreiten. Diese Tätigkeiten könnte man aber dann unmöglich noch als Ausübung der Jagd bezeichnen.

Die Theorie der fortdauernden Herrenlosigkeit vermag nach alledem nicht, ein befriedigendes Ergebnis herbeizuführen. Wir müssen ihr daher unsere Gefolgschaft versagen [42]).

[42]) Übereinstimmend: Leonhard S. 114; Jaehner S. 7; Dickel S. 1061; Gierke S. 529.

3. Die Jagdberechtigung als Grundstücksertragsrecht, als Anfallsrecht am Wilde.

Als Ergebnis unserer Untersuchungen ist demnach festzustellen, daß es allen bisher aufgeführten Theorien nicht gelungen ist, die Frage nach dem Eigentumserwerb am Wild, insbesondere am Wilderergut, in befriedigendem Sinne zu lösen. Wir müssen daher versuchen, auf einem anderen Wege zur Lösung dieser Frage zu kommen, die der Volksanschauung über das Jagdrecht und der praktischen Notwendigkeit gerecht wird. Hierbei werden wir uns streng an die Rechtstatsachen halten müssen, die uns das Gesetz für das Jagdrecht vorschreibt. Welches sind nun aber solche Rechtstatsachen? Die Vertreter der sog. Aneignungstheorie nehmen an, daß die von ihnen aufgestellten Sätze: Eigentümer am Wild werde der Jagdberechtigte erst durch die Aneignung, und sein Recht bestehe eben nur in dem Aneignungsrecht, Rechtssätze wären. Woraus soll man dies aber entnehmen? Das Gesetz sagt hierüber nichts. Aus der Verweisung des Art. 69 auf § 958 II ist solches auch nicht ohne weiteres zu folgern; es ist ja hier nicht allgemein auf die Bestimmungen über die Aneignung verwiesen, vielmehr nur auf den bestimmten Grundsatz, daß der Wilderer nicht Eigentümer des von ihm gewilderten Tieres werde, was im gemeinen Recht oft behauptet wurde (sog. Okkupationstheorie). Somit sind obige Sätze keine Rechtstatsachen, vielmehr Theorien, die von der Wissenschaft aufgestellt worden sind, die uns aber in keiner Weise binden. Hierfür spricht insbesondere das Bestehen der Lübecker Jagdordnung vom 28. Februar 1900, wonach das Eigentum mit dem Erlegen des Wildes erworben wird (§ 36, § 37). Wäre das Erfordernis der Aneignung Rechtssatz, mit anderen Worten hätte Art. 69 in Verb. mit § 958 BGB. das Erfordernis der Aneignung aufstellen wollen, so wäre die Jagdordnung ungültig, da sie dann gegen Reichs-

recht verstoßen würde. Ihre Gültigkeit steht aber bisher nicht im Zweifel. Rechtstatsache ist allein nach deutschem Recht dies, daß der unberechtigt Jagende kein Eigentum am Wilde erwirbt. An das Erfordernis der Aneignung werden wir uns daher nicht zu halten haben.

In Kapitel II haben wir dargelegt, daß die Jagdberechtigung eine im Grundeigentum liegende Nutzungsbefugnis, mithin Ausfluß des Grundeigentums ist. Den Ausgangspunkt für den Eigentumserwerb am Wild muß daher auch das Grundeigentum bilden. Zum Inhalt des Eigentums gehört nach § 903 BGB. in positiver Richtung, daß man mit der Sache nach Belieben verfahren kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Der Eigentumsinhalt erschöpft sich demnach in dem uneingeschränkten Gebrauchsrecht der Sache. In welcher Weise sich nun dieser Gebrauch äußert, ist im Gesetz nicht zum Ausdruck gelangt. Er bestimmt sich vielmehr nach der jeweiligen Lebensauffassung. Er ist je nach der Art und den Zwecken der einzelnen Objekte sehr verschieden. So erschöpft sich der Sachgebrauch bei den meisten beweglichen Sachen im Verbrauch bzw. in der Benutzung der Substanz. Anders dagegen bei solchen Sachen, die der Produktion dienen, wie Grund und Boden. Hier liegt der uneingeschränkte Sachgebrauch nicht in einem Verbrauch der Substanz; denn der Produktionsfaktor Grund und Boden wird in seinem Grundstock nicht angetastet. Das Eigentumsrecht erschöpft sich andererseits auch nicht in einer äußeren Benutzung, wie Betreten usw., in der formalen Herrschaft. Dies würde der Art und den Zwecken des Produktionsfaktors nicht gerecht werden. Das wesentliche Merkmal eines Produktionsfaktors liegt vielmehr in der Gewinnung von Produkten, in der Erzielung der Rente. Der Produktionsfaktor ist also Rentenquelle. Sein Gebrauch besteht mithin in der Erzielung der Rente, bei Grund und Boden in der Erzielung der Bodenrente. Erst, wenn man dies richtig erkannt hat, wird man dem wahren Inhalt des Grund-

eigentums gerecht werden. Man wird dann zur Erkenntnis kommen, daß der Rechtsgrund für den Eigentumserwerb an der Bodenrente das Grundeigentum, oder umgekehrt, daß der wesentliche Inhalt des Grundeigentums der Eigentumserwerb an der Bodenrente ist[43]).

Was nun als Bodenrente, regelmäßiger Ertrag anzusehen ist, bestimmen nicht gesetzliche Vorschriften, sondern die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, also ökonomische Gesichtspunkte. Die Verkehrsanschauung wird unter Berücksichtigung der Bodenbeschaffenheit wie der Art der Nutzung des Bodens zu entscheiden haben.

Wie wir im Kapitel II schon angedeutet haben, war in älterer Zeit in Deutschland die Jagd die einzige Nutzung des Grund und Bodens. Sie bildete allein die Hauptnahrungsquelle. Eine agrarische Nutzung konnte infolge der unkultivierten Bodenverhältnisse überhaupt nicht oder nur in sehr geringem Umfange betrieben werden. „Noch zur Zeit der Seßhaftigkeit stand die okkupatorische Tätigkeit in Jagd und Fischerei, in Holzhau und Weide im Vordergrunde, die produktive im Ackerbau bildete nur einen Anhang.“[44]) Sollte man in dieser Zeit nicht die Jagdbeute als Rente, Ertrag des Grund und Bodens angesehen haben? Wollte man dies leugnen, so wäre das Grundeigentum inhaltslos, der Boden größtenteils wertlos gewesen. Richtig bemerkt Jaehner[45]), daß dem alten Germanen die okkupatorische Tätigkeit der Jagd in viel höherem Maße als wahrer Ausfluß des Grundeigentums erschien als die agrarische Nutzung, die heute vielen als die allein mögliche Form des Bodengebrauchs erscheint. Allmählich begann sich auch die agrarische Nutzung des Grund und Bodens zu entwickeln.

---

[43]) Vgl. hierzu die überzeugenden und eingehenden Ausführungen bei Jaehner S. 15 ff.

[44]) So der bei Jaehner S. 25 zitierte Lamprecht I 2, 1491.

[45]) S. 25.

Man hatte erkannt, daß die Produktion agrarischer Früchte eine weit höhere Rente abwarf, und man bemühte sich, diese Produktion immer mehr zu steigern. So kam es, daß die Jagdnutzung von der agrarischen Nutzung bald überflügelt wurde und letztere gänzlich in den Vordergrund rückte. Mit dem Aufkommen des Königtums wurde die Jagdnutzung vollkommen aus dem Komplex der Nutzungen am Grund und Boden ausgeschieden. Die Landesherren nahmen für sich die Jagdberechtigung in ihrem ganzen Lande in Anspruch und bildeten sog. Bannforsten und später Regale. Hierdurch wurde das Grundeigentum zerstückelt. Es trat eine Spaltung der Bodenrente und Enteignung eines Teils desselben, nämlich des Jagdertrages, ein. Dieser Zustand fand sein Ende im Jahre 1848. Man hatte eingesehen, daß die dauernde Spaltung des Bodengebrauchsrechts für die Wirtschaft unerträglich, daß die Herstellung der Einheit des Bodengebrauchsrechts notwendig war. Deshalb wurden alle dinglichen Jagdrechte aufgehoben und das Jagdrecht wieder als Ausfluß des Grundeigentums anerkannt. In der neusten Zeit hat wohl der Jagdertrag an der Bodenrente vielfach nur einen sehr bescheidenen Anteil. Das hat seinen Grund darin, daß einmal infolge der intensiven Wirtschaftsformen der Wildstand sehr zurückgegangen ist, andererseits die Werte, die durch die agrarische Produktion geschaffen werden, im Verhältnis zum Jagdertrage überaus hoch sind. Hieraus hat man nun bisweilen gefolgert, daß heute die Jagd lediglich Luxus, eine Art Sport, der Jagdertrag also nicht mehr Bodenrente ist. Diese Folgerung ist nicht richtig. Gewiß steht heute bei hochwertigen Grundstücken, rein wirtschaftlich betrachtet, die zwecks Jagd aufgewendete Arbeit in keinem Verhältnis zum Jagdertrage und wird daher von solchen Leuten, die keine besondere Passion für die Jagd haben, oft gemieden. Es gibt aber auch heute noch viele Grundstücke, die infolge der wirtschaftlichen Beschaffenheit vornehmlich Jagdböden sind. Bei diesen hat der Jagdertrag mangels Pro-

duktion höherer Werte immer noch einen nicht unbedeutenden Anteil an der Bodenrente. Sieht man den Jagdertrag aber hier als Bodenrente an, so muß man es auch bei solchen Grundstücken tun, wo er nur einen bescheidenen Bruchteil der Bodenrente ausmacht.

Der Jagdertrag gehört mithin zu der Bodenrente [46]). Damit ist aber noch nicht gesagt, wann das Wild Jagdertrag, Bodenrente wird und somit in das Eigentum des Jagdberechtigten fällt. Den Zeitpunkt, wann eine Sache als Ertrag anzusehen ist, bestimmen die Gesetze [47]). Das BGB. hat solche Bestimmungen nur getroffen für die Früchte. Für diese hat es den Zeitpunkt der Trennung gewählt; durch die Trennung wird die Frucht Ertrag und fällt als solcher in das Eigentum des Berechtigten (§ 953 BGB.). Eine derartige Bestimmung fehlt für das Wild. Wir können nun auch das erlegte Wild nicht als Frucht im Sinne des BGB. ansehen; denn das BGB. faßt den Begriff „Früchte" in einem sehr engen Sinne auf. Es definiert sie als die Erzeugnisse einer Sache und die sonstige Ausbeute, die aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird (§ 99 I). Die Jagdbeute kann man aber weder als Erzeugnis noch als „sonstige Ausbeute einer Sache" ansprechen [48]). Es besteht aber eine Ähnlichkeit zwischen dem Wild und den Früchten. Das Wesen der Frucht beruht auf derem natürlichen Zusammenhang mit der Hauptsache; dieser Zusammenhang kann sowohl organischer wie auch wirtschaftlicher Natur sein. Einen ähnlichen Zusammenhang können wir auch beim Wild feststellen, und zwar einen solchen mit dem Boden. Für das Wild ist der Boden unentbehrlich. Er trägt es, gibt ihm die Nahrung und bildet somit

---

[46]) Übereinstimmend Leonhard S. 114; Dickel S. 1061; im Ergebnis außerdem Gierke S. 529.

[47]) So auch Dickel S. 1061.

[48]) And. M. Jaehner S. 45, der den Jagdertrag als „Ausbeute" bezeichnet; ebenso Liste S. III.

die wichtigste Lebensbedingung. Dieser Zusammenhang ist nun zwar nicht derart, daß eine feste Bindung besteht wie bei der Ausbeute; aber immerhin doch ein solcher, der mit dem der Frucht, der Ausbeute, sehr ähnlich ist. Eine weitere Ähnlichkeit besteht darin, daß sowohl die Früchte wie auch die Jagdbeute wirtschaftliche Erträge, somit Bodenrente des Grundstücks werden. Auf Grund dieser Ähnlichkeit zwischen dem Wild und den Früchten i. S. des BGB. zugleich unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Absicht in § 99 I werden wir die Bestimmungen über Früchte auf das Wild analog anwenden dürfen. Die Ertragsqualität entsteht demnach mit der „Trennung". Die „Trennung" kann beim Wild nur darin liegen, daß es seine natürliche Bewegungsfreiheit verliert, sei es durch seine Erlegung oder seinen natürlichen Tod. In diesem Moment wird das Wild Bodenrente und fällt als solche in das Eigentum des Jagdberechtigten. Ob die Erledigung durch den Berechtigten oder durch einen Nichtberechtigten, z. B. Wilderer, erfolgt, spielt hierbei keine Rolle; denn Ertrag wird das Wild durch die Erlegung als solche, wie die Früchte es werden durch die Trennung, ohne Rücksicht darauf, durch wen diese geschieht.

Dickel[49]), der ebenfalls die analoge Anwendung des § 99 I auf die Jagdbeute für unzweifelhaft hält, läßt allerdings die letzte Konsequenz nicht eintreten. Er hält sich nicht an den Gedanken der Trennung, vielmehr an den der Perzeption, d. i. Aneignung. Erst durch diese, durch wen sie auch geschieht, erwirbt der Jagdberechtigte das Eigentum am Wild. So entspräche es der allgemeinen Rechtsüberzeugung, namentlich der Jäger[50]). Ich glaube aber, daß es den Interessen der Jägerwelt wie der allgemeinen Rechtsüberzeugung

[49]) S. 1062.

[50]) Im Ergebnis übereinstimmend auch Gierke S. 529, nach dem die Annahme, daß der Eigentumserwerb auch durch fremde Besitzentziehung eintritt, der deutschen Auffassung des Jagdrechts wie den Anschauungen und Bedürfnissen des Verkehrs entspricht.

mehr entspricht, wenn der Eigentumserwerb nicht erst mit der Aneignung, sondern bereits mit der Erlegung eintritt.

Die Jagdberechtigung enthält hiernach nicht ein Aneignungsrecht, sondern weit mehr. Sie ist in ihrem wesentlichen Inhalt Ertragsrecht, ein Recht auf den Jagdbodenertrag, auf die Jagdbeute. Sie ist ein dingliches Anfallsrecht an dem in einem bestimmten Bezirke erlegten bzw. gefallenen Wild [51]).

IV. Kapitel.

Der Jagdpachtvertrag.

Bei den bisherigen Untersuchungen sind wir von dem Normalfall ausgegangen, daß der Jagdberechtigte gleichzeitig Grundstückseigentümer ist. Neben diesem Normalfall gibt es jedoch eine Reihe besonderer Fälle, wo dies nicht zutrifft, so z. B. in all den Fällen, wo der Grundstückseigentümer die Ausübung der Jagd einem Dritten durch Vertrag überläßt (sog. Jagdpachtvertrag). Dieser sog. Jagdpachtvertrag soll Gegenstand der folgenden Erörterungen sein. Es sei jedoch bemerkt, daß hier nicht der Platz sein kann, eine erschöpfende Erörterung des gesamten Jagdpachtrechts zu bringen. Wir werden uns vielmehr nur darauf beschränken, einige wichtige Fragen des Jagdpachtrechts zu erörtern, die uns im Zusammenhange mit den früheren Ausführungen besonders interessieren.

Die erste Frage, die sich uns bei der Untersuchung über den Jagdpachtvertrag aufdrängt, ist die nach dem Gegenstand der Jagdpacht. Das Gesetz bestimmt hierüber nichts. Die Folge hiervon ist, daß diese Frage überaus bestritten ist. Für ihre Beantwortung ist die Stellungnahme zur rechtlichen Natur der Jagdberechtigung von ausschlaggebender Be-

---

[51]) Übereinstimmend Leonhard S. 114 und Jaehner.

deutung. Diejenigen Schriftsteller, die das Jagdrecht als ein selbständiges, neben dem Grundeigentum bestehendes Recht ansehen, nehmen größtenteils als Gegenstand der Jagdpacht das Jagdrecht an [1]). Diese Ansicht scheidet für uns von vornherein aus, da wir, wie früher dargelegt, ein selbständiges Jagdrecht nicht anerkennen. Ja, eine Reihe von Schriftstellern hat versucht, neben dem Jagdrecht noch ein besonderes Jagdausübungsrecht zu konstruieren [2]) und sieht als Gegenstand der Jagdpacht dies Jagdausübungsrecht an [3]). Eine solche Konstruktion ist jedoch unhaltbar. Es gibt in Wirklichkeit kein besonderes Jagdausübungsrecht. In jedem subjektiven Recht ist begrifflich die Befugnis zur Ausübung des Rechts enthalten. Ein Recht, das nicht betätigt werden kann, ist überhaupt kein Recht. Regelmäßig ist nun die Ausübung des Rechts in das Belieben des Berechtigten gestellt. Im Interesse der Allgemeinheit oder einzelner Personen kann aber jederzeit der Ausübung des Rechts Schranken gesetzt werden. Solche Schranken finden sich beim Jagdrecht. Durch die öffentlich-rechtliche Beschränkung des Jagdrechts kann aber nicht eine zweite Art von Jagdrecht geschaffen werden, es wird vielmehr bestimmten Inhabern des Jagdrechts die Ausübung ihres Rechts eingeschränkt, indem sie selbst nicht die Jagd ausüben können. Hierdurch entsteht wohl scheinbar ein Jagdausübungsrecht. Es ist aber rechtlich nur ein Teil des Jagdrechts; denn irgend-

---

[1]) So Wolff § 80; Frommhold S. 204; Wirschinger S. 119; Staudinger zu § 581 und RG. Bd. 41 S. 349, Bd. 51 S. 249, Bd. 70 S. 70; Bartenstein S. 77. Eigenartig ist der Standpunkt des RG. Trotzdem das RG. ein selbständiges Jagdrecht ablehnt, soll Gegenstand der Jagdpacht das Jagdrecht sein. Dies ist ein unlösbarer Widerspruch!

[2]) So Kunze-Kühnemann S. 16; Dalcke S. 39; Wirschinger S. 30; Frommhold S. 188 f.; Stelling S. 1086 ff.

[3]) So besonders Kunze-Kühnemann S. 17, wo es u. a. heißt: „Gegenstand eines Jagdpachtvertrages ist ... nicht das abstrakte Jagdrecht, sondern das Jagdausübungsrecht ...“

welche positive Grundlage hat es nicht, es ist vielmehr nur durch die Beschränkung des Jagdrechts, also etwas Negativem, entstanden [4]).

Mit der Feststellung, daß ein Jagdausübungsrecht überhaupt nicht existiert, fällt somit auch diese Meinung.

Die Vertreter endlich, die die Jagdberechtigung lediglich als Ausfluß des Grundeigentums auffassen, nehmen größtenteils als Gegenstand der Jagdpacht das Grundstück an [5]). Eine solche Annahme rechtfertigt sich jedoch keineswegs. Wenn die Jagdpacht Grundstückspacht wäre, müßte auch das Grundstück unmittelbarer Vertragsgegenstand sein; dies ist aber nicht der Fall. Nicht das Grundstück, vielmehr die Jagdnutzung ist unmittelbarer Vertragsgegenstand; zwar bestehen wohl Beziehungen zwischen der Jagdnutzung und dem Grundstück derart, daß das Grundstück betreten werden muß und als örtliches Bestimmungsmittel gilt. Dies tritt jedoch erst in zweiter Linie in Erscheinung, kann somit lediglich mittelbarer Vertragsgegenstand sein. Für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses ist aber nur der unmittelbare Vertragsgegenstand erheblich [6]). Außerdem müßte der Jagdpächter in dem Falle, daß die Jagdpacht Grundstückspacht wäre, Besitzer des Grundstücks sein. Der Jagdpächter hat aber keinerlei Besitz am Grundstück. Seine Rechte erschöpfen sich darin, daß er das Grundstück zwecks Ausübung der Jagd betreten und alle jagdlichen Handlungen dort vornehmen darf. Hieraus kann man nun nicht auf einen Besitz am Grundstück schließen, wie Tabel [7]) es tut. Tabel meint: Da der Jagdpächter einen Ausschnitt aus dem Grund-

---

[4]) Ebenso Tönnesmann S. 212; Liste S. 18 f.; Ebner S. 31; Wolff § 80.

[5]) So Dickel S. 1057; Seeler S. 345; Liste S. II; Holtgreven-Wolff S. 124; KG. in OLG. Bd. 13 S. 384.

[6]) Ebenso Bartenstein S. 76.

[7]) Der Jagdpachtvertrag nach dem Jagdgesetz vom 9. 12. 1920 in Mecklenburg-Schwerin, Rostock 1923, S. 26 ff.

stücksbesitz habe, was gegenüber dem Grundstücksbesitzer nur ein quantitativer, kein qualitativer Unterschied sei, müsse man sagen, daß auch der Jagdpächter Besitz am zu bejagenden Grundstück habe. Diese Folgerung ist aber keinesfalls zutreffend. Besitzer des Grundstücks bleibt nach wie vor der Grundstückseigentümer. Nach alledem bleibt für die Annahme einer Grundstückspacht kein Raum.

Der Jagdpachtvertrag ist vielmehr ein Teilpachtvertrag. Es steht jedem Eigentümer frei, einzelne Befugnisse aus seinem Eigentum jemandem teilweise zu überlassen, „zeitweilig zu gestatten", wo keine Leihe oder Miete, kein uneingeschränktes Dauerschuldverhältnis geschaffen wird, das den Eigentümer von der Benutzung ausschließt. So kann ich die Benutzung der Bank in meinem Garten, die Benutzung meiner Bibliothek jemandem überlassen, ich kann ferner jedem das Betreten meines Parks, das Abpflücken von Äpfeln zeitweilig gestatten. In all diesen Fällen habe ich Befugnisse aus meinem Eigentum anderen überlassen, ohne mich jedoch selbst von der Benutzung auszuschließen. Ebenso verhält es sich mit der Jagdpacht. Der Grundstückseigentümer überläßt hier dem Pächter nicht den vollen Gebrauch des Grundstücks, vielmehr nur die Jagdnutzung. Der Pächter soll nur insoweit ein Benutzungsrecht am Grundstück haben, als es die Jagd angeht. Dieses Benutzugsrecht wird bei hochwertigen Grundstücken einen geringen Teil der Befugnisse des Grundeigentümers, also wenige Prozent ausmachen, während es bei Ödland vielleicht 90% beträgt. Ob man nun dieses Benutzungsrecht noch als Pacht im technischen Sinne bezeichnen kann, ist schwer zu entscheiden. Es liegt daran, daß man nicht weiß, wo man die Grenzen bei der Pacht zu ziehen hat. Eine scharfe Abgrenzung wird überhaupt kaum möglich sein. Wie man dieses Benutzungsrecht auch bezeichnen will, ist letzten Endes belanglos. Wir haben jedenfalls dieses Benutzungsrecht als Jagdpacht bezeichnet. Gegenstand des Jagdpachtvertrages ist somit das Jagdnutzungsrecht.

Was die rechtliche Natur des Jagdpachtvertrages anbelangt, so faßt ihn beinahe die gesamte Rechtslehre als einen obligatorischen Vertrag auf. Allein eine solche vertragliche Stellung des Pächters würde diesen in vielen Fällen gänzlich schutzlos bleiben lassen. Man hat daher versucht, ihm in gewissen Beziehungen eine quasi-dingliche Stellung zu verschaffen [8]). Eine solche Stellung ist aber ein wenig klares Gebilde. Man weiß nicht, ob sie nun dinglich ist oder nicht. Man hatte wohl eingesehen, daß der Jagdpachtvertrag rein obligatorisch nicht sein könne, hatte sich aber gescheut, anzuerkennen, daß der Jagdpachtvertrag ein dinglicher Vertrag ist. Und in der Tat ist er ein dinglicher Vertrag. Wohl sind heute nach dem BGB. Pachtverträge obligatorische Verträge, eine Ausnahme hiervon bildet jedoch der sogenannte Jagdpachtvertrag, und zwar auf Grund der historischen Entwicklung. Im preußischen Recht, im ALR., waren alle Pachtverträge, also auch der Jagdpachtvertrag, dinglicher Natur. Hierin hat erst das BGB. eine Änderung geschaffen. Das Reichsrecht bestimmte nunmehr, daß Pachtverträge obligatorischer Natur sind. Eine derartige Bestimmung enthält das BGB. über den Jagdpachtvertrag nicht. Es bestimmt vielmehr ausdrücklich in Art. 69 EG.BGB., daß für das Jagdrecht, also auch das Jagdpachtrecht, das Landesrecht gelten solle. Nach diesem war aber die Jagdpacht immer dinglich gewesen. Daher ist auch heute der Jagdpachtvertrag ein dinglicher Vertrag. Dem steht § 2 der preußischen Jagdordnung nicht entgegen. Das Gesetz hat hier die dingliche Natur in einem ganz anderen Sinne verboten. Es soll lediglich die Zersplitterung der Bodenrente verhütet werden. Ein Außenstehender soll sich nicht für sich und seine Nachkommen in perpetuum die Jagdbefugnis sichern und den jeweiligen Eigentümer seiner Rente aus der Jagd verlustig gehen lassen können. Die Jagdberechtigung soll nicht als Dienst-

---

[8]) So RG. Bd. 41 S. 349; Dalcke-Delius S. 40.

barkeit das Grundstück belasten können. In diesem Sinne hat das Gesetz die Übertragung eines dinglichen Jagdrechts verboten. Eine Verpachtung, auch wenn ein solcher Vertrag dinglich ist, sollte damit nicht ausgeschlossen werden. Es tritt ja durch eine solche nicht eine Teilung der Bodenrente ein; diese erhält ja der Eigentümer in Form des Pachtgeldes. Somit hat also der Jagdpächter eine dingliche Stellung. Für eine solche Stellung besteht auch eine dringende Notwendigkeit. Denn einmal könnte sich sonst der Jagdpächter überhaupt nicht schützen gegen Störungen, wie z. B. Grammophon beim Picknick, Pilzsuchen, andere Störer; er würde ferner nicht Eigentümer des gewilderten Wildes werden. Dadurch aber, daß er auf Grund des Jagdpachtvertrages dinglich Berechtigter ist, erwirbt er das Eigentum am Wilde wie der Jagdberechtigte analog den Fruchtziehungsbestimmungen mit der Erlegung bzw. mit dem Tode und erhält so seinen verdienten Schutz.

III. Schluß.

Mit diesen Erörterungen glaube ich den Beweis dafür erbracht zu haben, daß auch ohne positive Regelung der Jagdberechtigte wie der Jagdpächter das Eigentum am Wilde durch dessen Erlegung bzw. Tod erwerben. Mit dieser Feststellung finden der Jagdberechtigte wie Jagdpächter einen rechtswirksamen Schutz; sie sind nicht allein auf die sehr schwachen Delikts- und Bereicherungsklagen angewiesen, ihnen steht vielmehr die stärkste Klage, die Eigentumsklage, zu. Gleichzeitig werden vielerlei Schwierigkeiten und Zweifel in der Rechtsprechung, die heute bedauerlicherweise immer noch bestehen, beseitigt. Im Interesse der Herstellung eines einheitlichen Rechtszustandes bezüglich aller Fragen im Jagdrecht in zivilrechtlicher Hinsicht wäre aber trotzdem eine Neufassung des gesamten Gesetzesmaterials durch die Landesgesetzgebung sehr angebracht. Es würden dann endlich mit einem Schlage die vielen Streitfragen verschwinden.

Lebenslauf.

Am 31. August 1906 wurde ich, Ulrich Lietz, als Sohn des Gutsbesitzers Eduard Lietz und seiner Ehefrau Hedwig geborene Bielfeldt in Schönwiese (Westpreußen) geboren. Von meinem 6. bis 8. Lebensjahr erhielt ich im elterlichen Hause Hausunterricht, besuchte darauf die Vorbereitungsklasse der Volksschule in Marienburg (Westpr.) und absolvierte dortselbst das staatliche humanistische Gymnasium bis zur Reifeprüfung Ostern 1925.

Die ersten vier und das sechste bis achte Semester studierte ich Rechts- und Staatswissenschaft an der Universität in Marburg, das fünfte Semester an der Universität in München. Am 26. Oktober 1929 bestand ich vor der Prüfungskommission an dem Oberlandesgericht in Kassel das erste juristische Staatsexamen mit „voll befriedigend".

Am 22. November 1929 wurde ich von dem Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten in Marienwerder zum Referendar ernannt. Seit dem 2. Januar 1930 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 18. Mai 1931.